OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-200027/4/Sch/MSt

Datum:
Linz, 8. Mai 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des Herrn M B, F, M, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt DDr. W D, R, W, vom 3. November 2017 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 3. Oktober 2017 GZ: Pol96-128-2017, wegen einer Übertretung des Datenschutzgesetzes nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 27. April 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat als Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren den Betrag von 100 Euro (20 % der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.

1. Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land hat mit Straferkenntnis vom 3. Oktober 2017, GZ: Pol96-128-2017, über Herrn M B wegen einer Übertretung des Datenschutzgesetzes 2000 eine Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe verhängt.

Im Spruch des Straferkenntnisses heißt es:
„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung zu verantworten:
Bei einer Kontrolle am 28.03.2017 um 16 Uhr (Tatzeit) durch Organe der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land in dem von Ihnen betriebenen Lokal „S B", in M, L Straße x (Tatort), wurde festgestellt, dass Sie im Nebenraum des Lokals, der als Glücksspielbereich genutzt wird, mit 3 im Deckenbereich montierten Kameras eine Videoüberwachung betrieben. Die Aufnahmen wurden digital abgelegt und blieben für 48 Stunden gespeichert.
Sie haben es unterlassen, vor Aufnahme dieser Datenermittlung eine Meldung an die Datenschutzbehörde zu erstatten.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 50c Abs. 1 iVm § 52 Abs. 2 Z 1 Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000)

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 16 VStG von	gemäß
500,00 Euro	26 Stunden	§ 52 Abs. 2 Z 1 DSG 2000

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) zu zahlen:
Als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 50,00 Euro, das sind 10 Prozent der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 550,00 Euro.“

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erhoben. Diese ist samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt worden.
Dieses hatte gemäß § 2 iVm § 50 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu entscheiden.
Am 27. April 2018 ist eine öffentliche mündliche Verhandlung abgeführt worden, an der der Beschwerdeführer, sein Rechtsvertreter und ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen haben.

3. Unbestritten ist, dass das vom Beschwerdeführer betriebene Lokal „S B“ in M, L Straße x, am 28. März 2017 einer behördlichen Kontrolle, in erster Linie in Hinblick auf das Glücksspielgesetz, unterzogen worden ist.
Dabei wurde von den einschreitenden Behördenorganen, eines davon war der bei der Beschwerdeverhandlung anwesende Vertreter der belangten Behörde,

festgestellt, dass sich im Lokal im Deckenbereich drei Kameras befanden, die laut Eindruck des Behördenvertreters der Videoüberwachung dienten.
Die belangte Behörde ortete deshalb eine Übertretung des § 50c Abs. 1 Datenschutzgesetz 2000, wonach Videoüberwachungen der Meldepflicht gemäß §§ 17 ff unterliegen, der Beschwerdeführer allerdings dieser Meldepflicht nicht entsprochen habe.
Unbestritten ist weiters, dass die drei erwähnten Kameras tatsächlich im Lokal montiert waren und auch keine Meldung der Videoüberwachungen bei der Datenschutzbehörde vorgenommen wurden.

Der Beschwerdeführer wendet allerdings ein, dass diese Kameras nur der Echtzeitüberwachung dienten, also keine Aufnahmen damit durchgeführt würden.

4. Über die Lokalkontrolle am 28. März 2017 wurde von einem Behördenorgan ein Aktenvermerk angefertigt.

In diesem Aktenvermerk ist unter anderem Folgendes festgehalten:
„Im hinteren Glücksspielraum sind im Deckenbereich 3 Videokameras installiert. Herr B gibt auf Befragen an, dass er die Bilder der Kamera von seinem Platz im Barbereich betrachten kann. Die Nachfrage, ob er auch sehen könne, wenn gestern dort etwas passiert wäre, bejaht er. Er gibt an, dass die Speicherdauer 48 Stunden beträgt. Ihm ist nicht bekannt, dass es für die Kameras eine Registrierung bei der Datenschutzbehörde gäbe. Hingewiesen auf die Videoüberwachung wird nur durch zwei Aufkleber an der Bar im Hauptraum."

Am 23. Mai 2017 ist der Beschwerdeführer auf der belangten Behörde einvernommen worden. Dabei hat er Folgendes angegeben:
„Es ist richtig, dass die Kameras im Lokal angebracht sind.
Ich habe damals angegeben, dass die Kameras bis zu 48 Stunden aufnehmen können. Das heißt aber nicht, dass die Kameras auch tatsächlich aufzeichnen.
Im Vorwurf steht, dass nur ein kleiner Aufkleber auf die Videokameras hinweist. Tatsächlich sind aber mehrere Aufkleber im Lokal (im Thekenbereich).

Ich habe schon einmal vor längerer Zeit das Erlebnis gehabt, dass behördliche Organe im Lokal waren und Fotos von den Videokameras gemacht haben. Nachdem darauf keine Sanktionen erfolgt sind, ging ich davon aus, dass die Kameras rechtmäßig sind.

Für mich gehen die Kameras nicht mehr, da die Registrierung sehr umständlich ist. Damit man sich bei der DSB registrieren kann, muss man sich nach telefonischer Auskunft zuerst beim Unternehmerserviceportal registrieren. Und dafür benötige ich zuerst eine Handy-Signatur vom Finanzamt.
Da das alles zu kompliziert ist, werde ich die Kameras entfernen. Das heißt, ich werde die Kameras zur Abschreckung hängen lassen, aber vom Strom nehmen."

Anlässlich der eingangs erwähnten Beschwerdeverhandlung hat der Rechtsmittelwerber im Wesentlichen seine Verantwortung wiederholt, vom Vertreter der belangten Behörde ist dem gegenüber Folgendes angegeben worden:
„Ich kann mich an die damalige Lokalkontrolle, bei der ich dabei war, noch dunkel erinnern. Es ging dabei primär um eine mögliche Betriebsschließung nach dem Glücksspielgesetz. Dabei sind uns diese Kameras aufgefallen. Es ist Standard, dass Glücksspiellokale alle videoüberwacht sind. In der Regel existiert auch keine datenschutzrechtliche Meldung der Kameras.
Ich fragte Herrn B, wie das mit diesen Kameras in seinem Lokal sei.
Ich fragte Herrn B, ob man sehen könne, was gestern geschehen sei. Er hat das eindeutig bejaht. Ich fragte ihn auch, wie lange er zurückschauen könne, er sagte mir darauf, 48 Stunden. Ich hielt seine Angaben dann im Aktenvermerk fest, für mich war das ein Tatsachengeständnis. Somit wurden auch keine Sachbeweise mehr erhoben.
Im Hinblick auf einen allfälligen Bildschirm im Thekenbereich des Lokals kann ich keine näheren Angaben machen, gesehen habe ich nichts. Herr B zeigte diesbezüglich auf den rechten unteren Bereich der Theke. Ich vermutete, dass hier ein Bildschirm installiert sein könnte.
Zu sagen ist auch, dass wir das Lokal seit 2012 regelmäßig kontrollieren. Bei einer früheren Kontrolle war ich auch auf der anderen Seite der Theke und habe dort die Gerätschaften gesehen.
Zum Lokal selbst ist zu sagen, dass hier ein freier Zugang möglich ist. Man geht durch eine normale Glastür in das Lokal hinein. Ich vorderen Bereich des Lokals, ich bezeichne es als legale Zone, befinden sich Wettautomaten und Fernsehgeräte. Auch Getränkeautomaten befinden sich dort, ebenso ist ein WC vorhanden. Dann befindet sich neben der Bar eine normale Zimmertüre. Es befindet sich dort noch ein kleiner Zwischenbereich für Raucher. Danach kommt man zu einer Schiebetür, dahinter ist dann der Raum mit den Glücksspielautomaten.
In diesem Raum befinden sich zwei Kameras, die dritte befindet sich im vorderen Bereich, letzteres kann ich aber nicht mit Sicherheit sagen.

Zur Einvernahme des Beschwerdeführers am 23.5.2017 ist zu sagen, dass er hier die Rechtfertigung wie auch heute vorgebracht eingebracht hat. Er behauptete eben, dass es sich um die bloß theoretische Möglichkeit der Aufzeichnung handle.“

5. Entscheidungsrelevant im vorliegenden Fall ist also die Beurteilung der Frage, ob gegenständlich eine bloße Echtzeitüberwachung im Sinne des § 50a Abs. 4 Z 3 Datenschutzgesetz 2000 stattgefunden hatte, der Beschwerdeführer also kein Auftraggeber im Sinne des § 4 Z 4 Datenschutzgesetz 2000 ist, den im Sinne des § 17 Abs. 1 leg.cit die Meldepflicht trifft.

Hiezu ist beweiswürdigend Folgendes festzustellen:
Dem Beschwerdeführer geht es bei der Videoüberwachung um die Kontrolle der Gäste in seinem Lokal, was auch völlig nachvollziehbar ist. Diesem Zweck kann nur sehr eingeschränkt entsprochen werden, wenn eine Kamera keine Aufzeichnungsfunktion hat. Ohne eine solche Funktion ist es einem Lokalbetreiber nur möglich, Vorgänge wahrzunehmen, wenn er zum einen gerade auf den entsprechenden Bildschirm blickt und zum anderen in diesen Momenten eben der

für ihn im Sinne einer Überwachung relevante Sachverhalt sich zuträgt. Es ist also nur eine sehr situative und punktuelle Überwachung möglich. Die retrospektive Kenntnisnahme von einem Ereignis ist nicht mehr möglich.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verkennt nicht, dass auch eine solche sehr eingeschränkte Überwachungsaktivität durch Lokalbetreiber stattfinden kann, nach der allgemeinen Lebenserfahrung wird dies aber mangels Effizienz wohl die Ausnahme sein. Damit trifft denjenigen, der solches behauptet, ein entsprechender erhöhter Erklärungsaufwand. Hier vermochte der Beschwerdeführer nicht zu überzeugen. Seine Verantwortung, er habe die Angaben gegenüber dem Behördenorgan bei der Amtshandlung stets in Konjunktivform gemeint, also bloß die theoretische Möglichkeit von Videoaufnahmen zum Ausdruck bringen wollen, reicht dafür jedenfalls nicht aus. Wenn man die Frage, ob man aufgrund installierter Videokameras sehen könne, was gestern geschehen sei, bejaht, dann kann damit nur das Einsehen in eine Videoaufzeichnung gemeint sein. Auch die Auskunft, man könne 48 Stunden zurückschauen, kann nur so verstanden werden. Es liegt also nicht nur die oben dargelegte allgemeine Lebenserfahrung vor, die die Installierung von Videokameras im Regelfall mit Aufzeichnungsfunktion annehmen lässt, sondern auch ein entsprechendes Tatsachengeständnis des Beschwerdeführers.

Beweiswürdigend ist daher der Schluss zu ziehen, dass die vom Beschwerdeführer betriebenen Videokameras nicht bloß zur Echtzeitüberwachung dienen, sondern Aufzeichnungen anfertigten.

Nach § 45 Abs. 2 AVG ist eine Tatsache nicht erst dann als erwiesen anzunehmen, wenn sie mit absoluter Sicherheit erweislich ist. Es genügt, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (VwGH 26.4.1995, 94/07/0033 uva.).

Die hier gegebene Beweislage lässt den überzeugenden Schluss zu, dass eben eine Überwachung des Lokals seitens des Beschwerdeführers durchgeführt wurde, die der Meldepflicht nach dem Datenschutzgesetz 2000 unterlag. Es kann angesichts dessen nicht von nicht hinreichend erhobenem Sachverhalt durch die belangte Behörde gesprochen werden.

6. Zur Strafbemessung:

Gemäß § 52 Abs. 2 Z 1 Datenschutzgesetz 2000 beträgt der Strafrahmen bei Verletzung der Meldepflicht gemäß den §§ 17 oder 50c des Gesetzes bis zu 10.000 Euro.

Die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe in Höhe von 500 Euro bewegt sich also im unteren Bereich des Strafrahmens.

Der Beschwerdeführer hat durch die Verwendung von drei Kameras über längere Zeit gegen die Meldepflicht verstoßen, sodass auch von einem entsprechend beträchtlichen Unrechtsgehalt der Tat ausgegangen werden muss. Als Lokalbetreiber kann auch erwartet werden, dass man sich entsprechend über die Rechtslage erkundigt, wenn man sein Lokal videoüberwacht. Das Thema „Datenschutz“ ist bekanntermaßen immer wieder in der Öffentlichkeit bzw. in den Medien präsent, sodass eine gewisse Sensibilisierung auch bei nicht rechtskundigen Personen wohl erwartet werden kann.

Die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe erscheint auch dann angemessen, wenn der Beschwerdeführer noch nicht einschlägig in Erscheinung getreten ist.

Im Hinblick auf die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers ist die belangte Behörde von einem monatlichen Nettoeinkommen in der Höhe von ca. 3.000 Euro ausgegangen, welchem nicht entgegengetreten wurde.
Sohin kann erwartet werden, dass er zur Bezahlung der verhängten Geldstrafe ohne weiteres in der Lage sein wird.

Zu II.
Die Entscheidung über den Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren ist in § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG begründet.

Zu III.
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:
Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Fragen der Beweiswürdigung sind im Allgemeinen nicht solche im Sinne von grundsätzlicher Bedeutung (VwGH Ra 2016/08/141 vom 23.6.2017 u.a.).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Schön